Archiv für die civilistische Praxis.

XIV.

Ueber die Verbesserung der in Deutschland gemeinüblichen Gerichts-Verfassung.

Von Herrn von der Nahmer in Wiesbaden.

(Beschluß.)

§. 27.

Nothwendigkeit, einen bedeutenden Theil der gerichtlichen Disciplin der collegialischen Erörterung zu entziehen und Einzelnen zu übertragen.

Eine der Ursachen, weßhalb in den Ländern des nicht öffentlichen Verfahrens die gerichtliche Oberaufsicht häufig keine feste gesetzliche Haltung gewinnen kann, möchte darin zu finden seyn, daß meist ein Collegium die Disciplin ausschließlich übt.

Sehr viele Richterkollegien zerfallen in Beziehung auf das Richterpersonal (weil jede Vereinigung von Individuen mehr oder minder die verschiedenen Nüancen menschlicher Charaktere in sich faßt) in zwei große Klassen, in die der Rigoristen und in die der Moderatisten. Die Rigoristen begreifen diejenigen unter sich, die durch langes Sitzen und Aufgeben aller geselligen Verhältnisse in Hypochondrie versunken, mit sich und der Welt verfeindet und geneigt sind,

Alles von der düsteren Seite anzusehen, einen unbilligen, unpassenden Maßstab an alle menschliche Handlungen zu legen, welchen es eine Art von Erholung und Entschädigung, ja eine Nahrung für die Eitelkeit ist, wenn sie ihre Gewalt mit willkührlicher Härte üben können.

Zu den Rigoristen gehören dagegen auch jene höheren und besseren Naturen, welche einsehen, daß ohne consequente Strenge, ohne vollständige Anwendung der Gesetze, sich keine Ordnung aufrecht hält und ausbildet, die daher mit fester Hand die bestehenden Gesetze handhaben, wenn auch augenblicklich verkannt von der Menge und von ihr verläumdet.

Die Moderatisten theilen sich wieder in diejenigen Individuen, welchen Alles einerley ist, die es aus Gutmüthigkeit oder Schwäche mit Niemanden verderben, die Alles entschuldigen wollen, ferner in jene ächten Juristen, welchen, was auf Verwaltung, Rechnungswesen und gerichtlich-polizeiliche Einrichtungen Beziehung hat, verhaßt und langweilig ist, und die sich lieber auf die eigentliche richterliche Thätigkeit, auf sorgfältige, leidenschaftlose Auffindung des Rechts beschränken.

§. 28.

Jedes Collegium entscheidet nun nach Stimmenmehrheit folglich sind alle jene heterogenen Elemente einwirkend. Ein Collegial-Beschluß in Disciplinar-Gegenständen wird bald streng, bald mild, je nachdem Rigoristen oder Moderatisten die Mehrzahl bilden. Die Abwesenheit eines Einzelnen kann einem andern Prinzip die Oberhand verschaffen. Will ein Collegium seine Zeit für die Rechtsprechung ersparen; so überläßt es die Currentien den einzelnen Referenten, etwa unter Mitwirkung des Vorsitzers. Daraus folgt von selbst, daß fast alles, was auf Dienstordnung Beziehung hat, von der individuellen Ansicht eines Einzelnen abhängt, der, wohl bemerkt, nach Außen nicht erscheint, sondern im Verborgenen wirkt. Was der eine Referent passiren läßt, rügt der andere,

der eine spricht in seinen Disciplinarverfügungen diese, der andere jene Ansicht aus. Einzelne können die Pedanterie über alles Maß treiben. Privatverhältnisse, Abneigung und Zuneigung, die unbedeutendsten, zufälligsten Umstände, haben ein weites, jedem Dritten unsichtbares Feld. Dieser innere Widerstreit, dieser Mangel an Uebereinstimmung, stellt sich nach Außen als ein Chaos dar, welches nachtheilig auf das Urtheil und die Stimmung der Untergerichte und Anwälte wirken muß.

Gegen die Referenten-Regierung, gegen unverdiente Verweise anzukämpfen, ist kein dankbares Geschäft. Das Collegium, der esprit de corps, wird beschützen, was der Einzelne versehen hat. Es wird keinen Fehler eingestehen, und nicht selten mit jener krankhaften Empfindlichkeit, die durch Stellung und Lebensweise so leicht erzeugt wird, Widerspruch zurückweisen.

§. 29.

Diese Mängel können nur zufällig, aber selten und ohne Dauer, durch die überwiegende Persönlichkeit und durch riesenmäßige Anstrengungen des Direktors, so wie durch glückliche Auswahl der Mehrzahl der Richter sehr vermindert werden.

Die Disciplin, welche ein Collegium ausübt, wird nicht selten steif, unbillig, derb und inconsequent seyn. In den Ländern, wo die französische Gerichtsverfassung herrscht, ist dies besser. Die gerichtliche Oberaufsicht hat zugleich mehr Consequenz und Festigkeit, und dennoch ungleich mehr Delikatesse und Zweckmäßigkeit.

Die Ursache liegt nahe. Die Disciplinar-Aufsicht ist zunächst den Präsidenten und den Senatsprokuratoren anvertraut. Ohne Lärm, ohne Inhumanität, ohne daß das kleinste gleich dem größten Versehen den Weg der Kanzleien passirt, erledigen diese Beamte durch mündliche oder schriftliche Benachrichtigung an die betreffenden Untergebenen die meisten

Beschwerden rasch und einfach [17]. Selten bedarf es einer förmlichen Zurechtweisung. Noch seltener ist es nöthig, bedeutende Disciplinarfehler oder Streitigkeiten über die Anwendung der Disciplin vor das Richtercollegium zur förmlichen Entscheidung zu bringen.

Die Beamten, welche die Disciplin ausüben, sind so hochgestellt und deshalb so sorgfältig ausgewählt, sie werden so genau beobachtet, daß sie gezwungen sind, mit Würde, Consequenz und Humanität zu handeln. Ihre Aufsicht ist daher in der Regel eingreifend, angemessen und zugleich billig. In den Untergebenen wird die Menschen- und Amtswürde geschont. Nichts tritt in den Weg, um auch in den Ländern des nicht öffentlichen Verfahrens die Disciplin den Collegien zu entziehen, die Gewalt des Gerichtspräsidenten zu erhöhen, und ihnen die Disciplin allein, oder concurrirend mit den Beamten des öffentlichen Ministeriums zu übertragen, nur streitige Fälle dem Collegium vorzubehalten, die Formen der Eingaben und der Actenführung so vollständig und genau zu bestimmen, daß jedes Versehen seine bestimmte, gesetzliche Richtigkeit und Strafe findet, und das Gericht solche Fehler ohne Mühe und Willkühr bei der Judicatur der Hauptsache rügen kann. Man berücksichtige die große Wichtigkeit, den Personen, in deren Hände eine bedeutende Gewalt gelegt ist, eine solche Stellung zu geben, daß sie zu öffentlichen Charakteren werden. Das Gefühl, allein zu stehen, mit allgemein bekannter großer Gewalt und großer Verantwortlichkeit beladen zu seyn, sich nicht hinter den Beschluß eines Collegiums verbergen zu können, gibt den betreffenden Beamten zugleich Haltung, Gesetzlichkeit, und eine angemessene Humanität. Sie vermeiden die Extreme und halten fest am Gesetze, weil sie sonst in der öffentlichen Meinung, folglich auch für ihre Dienstwirksamkeit verloren sind.

---

17) Oppen a. a. O. 1s Hft. S. 49.

§. 30.

Ueber den Advokatenstand. [18])

Ueberflüssig wäre es hier, den Ursprung, die Wichtigkeit, den Dienstkreis dieses Standes zu erörtern. Dies alles ist schon oft und zur Genüge geschehen. Es ist zur Mode geworden, von der Nothwendigkeit, den Advokatenstand zu heben, von seinem Glanze in Frankreich und England, und seiner Niederlage in Deutschland zu reden. Selbst diejenigen Richter räumen es ein, welche in einzelnen Fällen ein Vergnügen darin finden, den Anwalt niederzudrücken und niederzuhalten. Durch solche Reden wird die Lage eines Standes nicht verändert. Wichtiger ist die vom bisherigen sehr abweichende Richtung der neueren Proceßgesetzgebungen vieler deutschen Staaten. Der Sumpf des gemeinen deutschen Processes, den die rechtsuchenden Partheien nur höchst mühsam zu durchwaten vermochten, wird durch Erledigung der Controversen, durch Abschneidung unnöthiger Förmlichkeiten und durch harte Bestrafung der unterlassenen wesentlichen Förmlichkeiten allmählich ausgetrocknet. Das Urtheil des großen Haufens über die Rechtsgelehrten hängt sehr davon ab, daß schnell und gut Recht gesprochen, und dem Mißbrauch kräftig in den Weg getreten wird.

Mit der Verbesserung des Proceßgangs, mit den größeren Anforderungen an den Anwalt, mit der strengeren Disciplin, welche schlechte Subjekte nicht aufkommen läßt, hebt sich daher auch nothwendig der Advokatenstand.

Die Stellung der recipirten, namentlich der Oberge-

---

18) Feuerbach Betracht. üb. Oeffentlichk. u. Mündlichk. der Rechtspflege S. 377. *Camus* lettres sur la profession d'avocat, 4ième edition par *Dupin* tom. I., vorzüglich die histoire abrégée de l'ordre des avocats, von *Boucher-d'Arcis*, p. 337. v. Oppen a. a. O. 26 Heft S. 155. F. W. B. v. Ramdohr über die Organisation des Advokatenstandes in monarchischen Staaten. Hannover 1801.

richts-Anwälte, ist durch die neueren Legislationen bedeutender und weit besser abgeschlossen worden, als sie früher war.

In Frankreich unterschied man von jeher ganz genau den recipirten Advokaten, den Rechtsvertheidiger vor den Obergerichten, von dem Winkeladvokaten. In Deutschland war dies bis dahin selten der Fall.

Der an dem Sitz des Obergerichts wohnende Anwalt (meist Procurator genannt) hatte eine unbedeutende Wirksamkeit, da die meisten Schriftsätze ihm von auswärtigen Sachführern, von denen man eine besondere Befähigung und Vorbereitung selten verlangte, zur Exhibition zugeschickt, da auf die Formen wenig gehalten, und Versäumnisse leicht entschuldigt wurden. Das Feld für die Winkeladvokaten war also weit, die schlechtesten Subjekte unterzogen sich der gerichtlichen Vertheidigung, maßten sich den Namen Advokaten an, und galten dafür im Munde des Volks. Sie konnten dafür gelten, weil eine eingreifende Controle ihre Wirksamkeit nicht erschwerte.

Der Umstand, daß man jetzt auf eine solche Controle bedacht ist, muß die Winkeladvokatur sehr vermindern. Die Wirksamkeit der recipirten Anwälte vermehrt sich hierdurch, durch die kurzen Fristen, die zunehmenden mündlichen Verhandlungen, und die dadurch entstehende Unmöglichkeit, eine Sache aus der Ferne zu besorgen.

§. 31.

Der Advokatenstand muß durch die Gesetze gehoben werden und sich zugleich heben. Er muß sich selbst heben. Er thut dies, sobald eine große Anzahl der besseren Köpfe, der tüchtigsten Subjekte eines Landes sich zu ihm wendet.

Sobald ein Stand in seinen Gliedern einen großen Reichthum von Intelligenz, Kenntnissen und moralischer Tüchtigkeit besitzt, bleibt das Ansehen und eine ehrenvolle Wirksamkeit nicht lange aus. Die französische Advokatur war schon vor 1789 zum Theil aus dem Grunde so reich an aus-

gezeichneten Individuen, weil die Richterstellen erblich und verkäuflich, dem Talent verschlossen, und die Advokatur für Viele der einzige Weg war, um zu Ansehen und zur höheren Magistratur zu gelangen.

Die deutsche Advokatur ist aus dem Grunde theilweise niedergedrückt, weil in vielen deutschen Staaten die besten Köpfe sich fast ausschließlich in den Staatsdienst wenden, daher für die Advokatur nur Verunglückte oder Verirrte übrig bleiben.

Es läßt sich behaupten, daß die deutsche Richterparthie im Allgemeinen in Beziehung auf Talent und Kenntnisse ihrer Glieder zu sehr gegen die Advokatur im Vortheil, daß die Rechtsvertheidigung minder gut als die Rechtsprechung sey. Unverkennbar wirkt dieses Mißverhältniß höchst verderblich. Die Gesetze müssen eine tüchtige Rechtsvertheidigung voraussetzen. Fehlt diese, so wird dieselbe richterliche Strenge, der obergerichtliche Reichthum an Intelligenz, welche zum Heil der Partheien gereichen sollten, zu ihrem Verderben.

Die Partheien ahnden in der Regel nicht, von welchen Vorschriften des römischen 2c. Rechts das Schicksal ihrer Sache abhängt, und berufen sich nicht darauf. Der Unterrichter ist sehr zufrieden, wenn es nicht geschieht, weil er sie oft selbst nicht kennt, und zum Nachschlagen nicht Zeit hat. [19])

Die Anwälte, gejagt von kurzen Fristen, auf Gebühren hingewiesen, die nur, wenn sie Vielerlei arbeiten, ausreichen, beschränken sich sehr oft darauf, das Thatsächliche nothdürftig klar hinzustellen.

Bei einem solchen rohen Zustande fallen nun die scharfsinnigen, gelehrten Entscheidungen der Obergerichte unter die verblüfften Partheien und die durch Tadel sich helfenden

---

19) Vergl. Freudenberg Vorschläge zur Verbesserung der deutschen bürgerl. Gesetze, Herborn 1827, S. 102.

Untergerichte und Anwälte wie dei oder diaboli ex machina.

Dieses arge Mißverhältniß zwischen Rechtsprechung und Vertheidigung, zwischen der Rechtskunde der Obergerichte und der Gerichte erster Instanz, dieses ewige Klagen zahlloser Partheien über erlittenen Rechtsmord, bedarf baldiger, kräftiger Abhülfe. Der rasche Fortgang und die zunehmenden Verwickelungen des bürgerlichen Lebens, ja selbst der Nothstand so vieler Einzelnen, verlangen es.

§. 32.

Der Advokatenstand muß sich heben, um den höheren Anforderungen gewachsen zu seyn. Allein wenn selbst bei dem öffentlichen Gerichtsverfahren, wo die Stellung der Anwälte von der größten politischen Bedeutung ist, die Gesetzgebung diesem Stande in Rom, in Frankreich ꝛc. kräftig unter die Arme zu greifen sich bewogen fand; so muß dies noch mehr bei dem nicht öffentlichen Verfahren der Fall seyn [20]. Bei diesem hat er, weil der Richter die öffentliche Meinung weniger fürchtet, eine weit nothwendigere und schwerere Opposition. Sie wird um so schwerer, gesetzliche Bestimmungen, die den Anwalt schützend und ehrend umgeben, sind um so nothwendiger, da der große Haufen, der nur nach der Außenseite der Dinge urtheilt, und in dem Anwalt des geheimen Verfahrens, nur den Diener der Härte und der Chikane, wie in dem öffentlichen den muthvollen Vertheidiger seiner Freiheiten erblickt, die Wichtigkeit des Anwalts

20) Vergl. E. P. Gans von dem Amte der Fürsprecher vor Gericht, Hannover 1820, S. 205. v. Preuschen über die Oeffentlichkeit des gerichtlichen Verfahrens 1774. (Neu aufgelegt, Heidelberg 1818.) — Kaiserlich französisches Dekret vom 14. December 1810 über die Ausübung der Advokatur und die Disciplin für dieselbe.

für die bürgerliche Gesellschaft, die zahllosen Mühen seines Berufs nicht erkennt.

Die Anwälte schweben zwischen den Staatsbürgern und den Staatsdienern in der Mitte, bilden gegen letztere eine Opposition, haben aber das Schicksal jeder, mit einer mächtigen Kaste kämpfenden Minorität. Sie werden niedergedrückt, wenn die Gesetze ihnen nicht ehrend und schützend zur Seite stehen.

Man vergleiche nun die Legislation von Rom und Frankreich mit den meisten deutschen, um zuzugeben, daß auch hierin die deutsche Gesetzgebung sich eine große Unthätigkeit und Gleichgültigkeit zu Schulden kommen ließ. 21)

---

21) Camus a. a. O. In Rom besuchten die Kaiser das Barreau, und ließen ihre Söhne darin aufnehmen. — Constans befahl, die Oberpriester der Provinzen aus den Advokaten zu nehmen. — Valentinian und Valius bestimmten, daß der zu höheren Würden emporgestiegene Anwalt stets die Fähigkeit zu advociren behalte, weil es eben so ehrenvoll, das Recht zu vertheidigen, als es zu sprechen. Die Advokaten hatten die Rechte der Adlichen, die Ausgezeichneten den Rang der Senatoren. — Arendius und Honorius verbot, die Advokaten zur Erhebung von öffentlichen Abgaben zu zwingen. Nur Römisch-Katholische wurden zur Advokatur gelassen. Ausgeschlossen waren solche, die an ihrer Ehre Schaden gelitten rc. — In Frankreich wurden die älteren Avokaten in Vertheidigungsfällen der Richter auf die Bank der Richter gerufen. Sie hatten außerdem einen ausgezeichneten, den jüngern untersagten Platz. Schon sehr früh hatten sie eine eigene Gerichtsbarkeit. Zur Aufnahme in die Advokatur wurde eine eigne, mehrjährige Vorbereitung erfodert. Die Anwälte zerfielen in consiliarii (advocats consultans), in proponentes (plaidans) und audientes. Jene consiliarii (die erste Klasse) wurde gesetzlich häufig zu Gutachten aufgerufen. Die Beamten des öffentlichen Ministeriums wurden aus den Advokaten gewählt. Wer den Anwalt in seiner Dienstthätigkeit beleidigte, unterlag schwerer Strafe. Die Advokaten hatten den persönlichen Adel. Von niedern Staats- und Gemeinde-Aemtern waren sie befreit.

Für den Anwalt sind Ehrenvorzüge (wie sie Camus aufzeichnet) von beschränktem Werth. Das wichtigste Vorrecht ist, möglichste Unabhängigkeit von den Gerichten.

§. 33.

Die Unabhängigkeit des Anwalts muß dahin verstanden werden, daß er in Ausübung seiner Functionen nur von den Gesetzen, nicht von den Richtern abhängig sei [22]. Die Gesetze sind für ihn die Warnpfähle. Sie deuten ihm an, wo sein Weg ihn in Abgründe führt, wo er daher zurückweichen muß. Vermeidet er diese Abwege, so darf er mit vollster Anwendung aller seiner Kräfte, die Wahrheit und das Recht vertheidigen. Damit er dies könne, muß er gegen jede Reaction der Richter und der Gegenpartheien gesichert seyn.

Unverkennbar hat der Anwalt, außer der Reaction der Gegenpartheien, auch die der Richter, bei denen er das Recht vertheidigt, oder deren Rechtsprüche er angreift, zu fürchten.

Es widerspricht der Natur der Verhältnisse, anzunehmen, daß die Richtergewalt der Controle der Anwälte nicht bedürfe. Allerdings haben die Anwälte eine solche Controle nicht als unmittelbaren Zweck vor Augen, sondern nur als mittelbaren, insofern die Bekämpfung der Handlungen des

---

Ueber die Honorare, welche sie empfingen, waren sie nicht gehalten, zu quittiren. Als man sie einst dazu schuldig erklärte, nahmen mehr als 300 Anwälte ihre Entlassung. Sollte wohl die Würde der Justiz darunter leiden, wenn die deutschen Gerichte, gleich den französischen und allen Gerichten des linken Rheinufers, dem Anwalte das Prädikat: „Herr" gäben? In Frankreich hat man bis dahin keine nachtheilige wahrgenommen.

22) Vergl. Feuerbach a. a. O. S. 391. *Merlin* repertoir universel et raisonné de jurisprudence. Voc. Avocat p. 413. (Protection diée à l'avocat p. 415, priviléges de l'avocat p. 417 discipline.)

Richters, vor demselben oder einem obern Richter, bei Vertheidigung eines speciellen Rechtsanspruches geboten ist. Die Gesetzgeber aller Zeiten haben auf solche Controlirungsmittel das meiste Gewicht gelegt, die, ohne es zu wollen, durch die Eigenthümlichkeit ihrer Verhältnisse zur Controle angetrieben wurden. Man gestehe es offen ein, der Anwalt steht zu dem Richter in einem Oppositionsverhältnisse. Beide controliren sich gegenseitig. Verfolgt der Anwalt einen ungerechten Anspruch, wahrt er die Fristen nicht, versäumt er überhaupt seine Pflicht, so tritt die Controle des Richters ein. Ist dagegen der Richter träge, verletzt er aus Unwissenheit, Willkühr oder bösen Willen die gesetzlichen Formen des Verfahrens, widerstreiten seine Entscheidungen dem materiellen Rechte, so tritt die Opposition des Anwalts ein. Ihm liegt es ob, durch die gesetzlichen Mittel den trägen Richter zur Thätigkeit, den unregelmäßig handelnden zur gesetzlichen Regel zurückzuführen und schiefe Entscheidungen in richtige verwandeln zu lassen. Man darf diese natürliche und unabänderliche Lage der Verhältnisse nur festhalten, um zur Ueberzeugung zu gelangen, daß der Anwalt in seinen persönlichen Verhältnissen der Richtergewalt möglichst unantastbar seyn müsse, und daß dem Richter nur der delinquirende Anwalt zur gesetzlichen Bestrafung hinzugeben sey. Wo eine andere Abhängigkeit wirklich besteht, da ist eine Verkrüppelung der Rechtsvertheidigung, eine bodenlose Willkühr und Knechtsinn, und die Verbannung jedes selbstständigeren, talentvolleren Kopfes aus der Advokatur die unausbleibliche Folge.

Die bedeutendste Abhängigkeit ist, wenn in der Gebührenbestimmung der Richter ein großes Arbitrium hat. Dieser Gegenstand bedarf einige besondere Bemerkungen.

§. 34.

Ueber Deserviten-Regulirung.

Der Anwalt muß für seine Bemühungen honorirt werden. Er bedarf einer gesetzlichen Controle, damit seine Par-

theien nicht überfordert, damit das Recht nicht durch die Kostspieligkeit der Mittel unzugänglich werde.

In Deutschland bestanden überall Taxordnungen. Es wurde jedoch nicht streng darauf gehalten. Die Anwälte waren nur, wenn in Güte keine Zahlung erfolgte, zur gerichtlichen Vorlage ihrer Rechnungen verbunden. Dies führte zu Mißbräuchen. Die Schriften wurden bogenweise bezahlt. Daraus entstand, daß man, um recht viele Bogen auszufüllen, mit ermüdender Weitläuftigkeit und unzähligen Tautologieen eine Menge von irrelevanten Sachen niederschrieb. Den Anwalt setzte dies herunter. Für den Richter war der Aktenauszug eine Pein, um so mehr, da häufig dennoch das Nothwendige und Wesentliche fehlte.

Diejenigen Staaten, wo das bogenweise Bezahlen abgestellt, wo das gar nicht oder nicht deutlich Anworten als Eingeständniß angesehen wird, haben einen unendlich wichtigen Fortschritt zur Verbesserung der Rechtspflege gemacht.

An die Stelle der bogenweise Taxe ist jedoch eine andere nöthig. Man geht häufig von dem ganz richtigen Principe aus, daß die Taxe der Proceßschriften nach dem Werthe des Streitobjekts zu klassificiren sey, damit ein unbedeutendes Objekt nicht in den Kosten dem Streite über große Summen gleich stehe.

Wie jede gesetzliche Vorschrift, damit ihre Vollziehung gesichert sey, eine kräftige Controle bedarf, so erscheint es geboten, dem Anwalte bei Strafe nur die Aufrechnung der durch das Gesetz erlaubten Kosten zu gestatten. 23) Man wird aber befürchten, daß, wäre die Taxe nur von dem Werthe des Streitobjekts, nicht von dem des Schriftsatzes abhängig, der Anwalt gar kein Interesse habe, gut zu arbeiten, daher es angemessen finden, ein minimum et maximum der Taxe

---

23) Ueber die Errichtung einer besonderen Commission für die Disciplinar-Aufsicht über die Anwälte, macht zweckmäßige Vorschläge: Gans a. a. O. S. 221.

anzunehmen, und dem Gerichte die Befugniß geben, nach seinem Ermessen die Anwaltsgebühr bis auf das medium et maximum zu erhöhen.

§. 35.

Dieses Hülfsmittel hat Lücken und Mängel. Dem Richter ist es in der Regel ganz unmöglich, den auf eine Proceßschrift angewandten Fleiß zu beurtheilen. Er kennt die Mühe nicht, welche die Persönlichkeit des Klienten, das Herbeischaffen der Informationsmittel, dem Anwalte verursacht. Die auf den faktischen Theil verwandte Mühe bleibt dem Richter gewöhnlich ganz unbekannt.

In Beziehung auf die Rechtsausführung ist es einigermaßen anders; aber auch hier ist die Beurtheilung schwer und stets (weil geistige Arbeiten dem verschiedensten Maßstab unterliegen) individuell und schwankend. Sie wird häufig ungerecht, den Anwalt aber versetzt sie in eine Abhängigkeit vom Richter, die unnatürlich und verderblich ist. [24])

§. 36.

Man giebt zu, daß in Frankreich der Advokatenstand hochgestellt sey, daß er die glänzendsten Talente in seiner Mitte habe, daß die Advokaten von den Richtern mit großer Achtung behandelt werden. Aber man lasse bei der plaidoirie das Publikum abtreten, und setze fest, daß nach geendigter Rede das Gericht zu bestimmen habe, ob der Anwalt 30 kr. oder wieviel bis höchstens 2 fl. sich für die Rede ansetzen dürfe. Wie wird mit dieser einzigen Vorschrift der ganze Zauber verschwinden, und der Anwalt bei dieser Operation ungefähr mit demselben Gefühl zuschauen, womit ein Deklamator den Teller cirkuliren sieht?

Haben die Deutschen weniger Selbstgefühl, weniger

---

24) Vergl. hierüber Gans a. a. O. S. 257.

Recht auf anständige Behandlung, haben sie weniger das Bedürfniß tüchtiger Anwälte?

Am Verderblichsten, am Ungeeignetsten ist das Princip der von dem Richter abhängigen Gebührenerhöhung bei den mit Einzelnrichtern besetzten Gerichtsstellen. Bei diesen hängt alles von dem Ermessen Eines Individuums ab, der ganze Proceßgang ist hierdurch willkührlicher, weniger geregelt und mehr auf die Persönlichkeit des Richters hingewiesen, daher gerade hier die Controle und thätige Opposition des Anwalts doppelt nöthigt. Mithin liegt es klar vor Augen, daß nichts unheilbringender sei, als den Anwalt von der Gunst und Ansicht dieses Einzelrichters persönlich abhängig zu machen, ihn dadurch gleichsam zu zwingen, daß er den Richter schone und die gesetzlichen Mittel, ihn zur vollen gesetzlichen Thätigkeit zu bestimmen, ganz oder theilweise vernachlässige. Man erkläre daher das minimum als Regel, regulire es so, daß der Anwalt dabei bestehen kann, und lasse nur für besonders schwierige Fälle, jedoch nie vor Einzelrichtern, nur bei Richter-Collegien, die Erhöhung der Gebühr durch Collegialbeschluß zu.

§. 37.

Nicht bloß die Besorgniß, den Anwalt von dem Richter abhängig zu machen, sondern auch eine psychologische, in der Erfahrung bewährte Rücksicht sollte davon abhalten. Man macht den Gerichten des öffentlichen Verfahrens mit Recht oder Unrecht den Vorwurf, daß sie verwickeltere Sachen oberflächlicher entscheiden.

Eben so hat aber auch das schriftliche Verfahren eigne Wirkungen auf den durchaus vom Leben abgesonderten Richter. Es macht ihn starrer, mehr am Buchstaben hangend, mehr zur Strenge, zum Abschlagen geneigt, als den Richter des öffentlichen Verfahrens. Vor diesem entfaltet sich das Leben. Er sieht und beobachtet die Personen, den ganzen Gang eines Geschäftes mit raschen Blicken. Er kann leichter

entdecken, wo Strenge oder Milde nöthig sei. Den Richter des nicht öffentlichen Verfahrens aber umfängt, oft unbewußt, ein Gefühl von Hülflosigkeit, eine Besorgniß, daß er nicht Herr aller in seiner Parthie vorkommenden Handlungen sei, daß er, ohne Stab und Stütze, dem Vorwurf der Inconsequenz preis gegeben sei, wenn er das Princip nicht mit der größten Strenge aufrecht erhalte, und der, wenn auch gesetzlich verstatteten Milderung, den Zugang möglichst erschwere. Er ist geneigt, sich über die Härte einer einzelnen Verfügung zu trösten, weil er glaubt, man werde sich schadlos zu halten wissen. Dies führt dahin, daß, wo die Anwälte an die Billigkeit des Gerichts appelliren, sie meist fehl gehen. Sie verlieren hierdurch das Vertrauen. Anfragen werden umgangen. Das Streben, verschiedenartige Gesetzanwendungen auf Eine Norm zurückzuführen, hört auf, weil man fürchtet, das Obergericht wähle die nachtheiligste Norm.

So kann ein im milden Geist geschriebenes, aber ein großes richterliches arbitrium zulassendes Gesetz in der Anwendung sich gleichsam verhärten, und Rücksichten, die der Gesetzgeber selbst hatte, und auch in der Anwendung erhalten wissen wollte, verschwinden machen. Jedes Gesetz zerstört sich selbst, sobald es allgemein, als auf Extremen beruhend und unbillig angewandt, anerkannt wird.

§. 38.

Will man mit Strenge über der Taxe beharren, jede Ueberschreitung als Concussion bestrafen, so ist es nöthig, die Gebühr gerecht und billig zu reguliren, mit Rücksicht darauf, daß viele Gebühren und Auslagen verloren gehen, daß der Anwalt keine Besoldung genießt, und keine Pension zu erwarten hat. Verirrt sich hierin der Gesetzgeber, oder läßt er zu, daß die Gerichte mit einer Art von Geiz und Terrorismus an den Anwaltsgebühren feilschen, so liegen die Folgen sehr nahe. Das Unausführliche sinkt in sich selbst zu-

sammen. Die Nothwendigkeit behauptet ihre Rechte. Der Anwalt, um leben und etwas ersparen zu können, übernimmt zu viel Sachen und nicht mit Auswahl, oder er vernachläsfigt die eigentliche Rechtsvertheidigung, beschäftigt sich mit Administrativ-Gegenständen. Die Proceßschriften werden zu Schriftkapseln und auf eine unerhörte Weise werden Gegenstände, die sonst das mühsame Geschäft vieler Tage waren, mit wenigen Federstrichen abgethan. Der ohnehin übergroßen richterlichen Gewalt wird die ganze rechtliche Erörterung überlassen.

§. 39.

Eine Frage von großer Wichtigkeit ist: welchen Beschränkungen darf das Recht, sich durch einen Dritten vor Gericht vertreten zu lassen, unterliegen? [25]

Viele haben es, und lange Zeit mit Erfolg, behauptet: jenes Recht müsse unbeschränkt seyn.

In vielen deutschen Staaten waren oder sind noch Anwälte in den unbedeutendsten Sachen und bei Einzelrichtern statthaft. Aber gerichtlich-polizeiliche Rücksichten reden einer Beschränkung das Wort.

Anwälte in Bagatellsachen kosten den Partheien unverhältnißmäßig viel. Wegen dieser Kosten dienen sie mehr zur Bequemlichkeit des Reichen, der die nöthigen Mittel hat, als des minder Vermögenden und Armen.

Die Kunstregeln gerichtlicher Vertheidigung, auf unbedeutende Streitsachen angewandt, veranlassen unnöthige Weitläuftigkeit, und treten dem Sühneversuch in den Weg. Daher kann man nicht wohl verkennen, daß es anräthlich sei, von Bagatellsachen das Ministerium der Anwälte möglichst abzuhalten. Die Grenzlinie zwischen Bagatellsachen und wichtigern ist schwer zu finden. Die Wichtigkeit einer Sache

25) Vergl. Feuerbach a. a. O. S. 377.

ist immer relativ, von der individuellen Lage einer Parthei abhängig.

Das Gesetz muß eine Bestimmung geben, eine Summe festsetzen, die, wenn sie auch in einzelnen Ausnahmsfällen zu hoch oder zu gering gegriffen erscheint, doch den allgemein vorkommenden Verhältnissen angemessen ist. Mehr läßt sich überhaupt billig von einem Gesetze nicht verlangen. Manche neuere Legislationen haben es vorgezogen, statt der Festsetzung eines bestimmten Werthes, als Merkmal einer Bagatellsache, den Grundsatz aufzustellen: daß für Einheimische nur in verwickelten Sachen Anwälte zuzulassen, und daß die Frage, ob eine Sache verwickelt und ein Anwalt zulässig, in jedem einzelnen Fall von dem Obergerichte auf Bericht des Unterrichters zu entscheiden sei.

Diese Vorschrift stellt sich bei näherer Beleuchtung als nachtheilig und als der grenzenlosesten Willkühr die Bahn öffnend dar.

Ehe ein Proceß in Gang kommt, ist es ganz unmöglich, zu beurtheilen, ob die Sache einfach oder verwickelt werde. Auf den Inhalt der Klage kommt es nicht an, weil jede gelungene Klage einfach und kurz ist, und sich vor Anticipation von Einreden und Repliken hütet, ferner weil es noch unbekannt ist, was der Gegner bestreitet, und welche Einreden er vorschützt. Abwarten bis lis contestirt ist, heißt Arznei verordnen, nachdem der Kranke mit Tod abgegangen. Dem Anwalt zumuthen, daß er in dem Gesuch um schriftliches Verfahren den Gang, den die Sache nehmen werde, die Hülfsmittel seiner und der Gegenparthei entwickele, wäre offenbare Thorheit. Der Anwalt, welcher es thäte, handelte unklug und pflichtwidrig. Jedenfalls bleibt das processualische Programm höchst unsicher. Eben so nachtheilig würde der Genuß des Rechts der Vertretung von dem Berichte des Unterrichters abhängig gemacht. Der Parthei, dem Anwalte, dem er wohl will, wird er willfährig antragen, von der Sache, worin er eine fremde Discussion abhalten und

Herr bleiben will, wird er das schriftliche Verfahren abzuhalten suchen. Ueberdem kennt der Richter selbst den Gang noch gar nicht, den die Sache nehmen wird. Er kann also auch dem Obergerichte keine sicheren Anhaltpunkte geben.

Jede Beamten-Willkühr wirkt in dem Grade verderblicher, je enger der Kreis ist, worin der Beamte sich bewegt, je näher sich die Personen und Verhältnisse berühren, je mehr eine collegialische Erörterung ausgeschlossen ist.

Wie die Regentropfen sich beim Niedersinken zum Hagel verhärten, so wird häufig die Ordnungsvorschrift des Gesetzgebers weiter unten zu einer strengen Maßregel und tiefer zu einem Vehikel des schreiendsten Gewaltmißbrauchs.

Je tiefer die Behörde steht, je mehr die Gewalt sich in der Hand eines einzelnen Beamten findet, je fester muß das Gesetz die Normen vorschreiben, und die Unterthanen gegen Eigenmacht in Schutz nehmen.

Soll daher das wichtige Recht der Vertretung nicht zum Vehikel von Willkühr und Mißbräuchen dienen, sollen die Partheien in der Wahl der Procedur nicht ganz der Ansicht des Unterrichters, oder der rein zufälligen des Oberrichters, preis gegeben, sollen die Anwälte nicht in eine schimpfliche und verderbliche Abhängigkeit von den Einzelnrichtern, wie von den Obergerichten, versetzt werden; so muß das Gesetz die Sachen, worin die Vertretung unbedingt gestattet ist, genau bestimmen, und jede richterliche Willkühr hierin ausschließen.

§. 40.

Einzelrichter.

Schon an einem andern Orte [26]) habe ich auszuführen gesucht, daß es gut sei, dem Einzelrichter nur eine beschränkte Competenz bei einfachen Formen, ohne Anwälte, zu gestatten; so daß über wichtige Gegenstände nur von Richtercollegien,

26) Archiv für die civilistische Praxis 10. Bd. 1. Hft. S. 90.

unter Mitwirkung von Anwälten, Recht gesprochen wird. Wo dieses Princip anerkannt wird, beschränkt sich die Thätigkeit der untersten Gerichte neben dem allgemeinen Sühneversuch auf Bagatellsachen. Aber immerhin bleibt die unterste Instanz von unendlicher Wichtigkeit. Man wird — was auch Montesquieu, Engelhard und Feuerbach [27]) dagegen anführen — im Allgemeinen überall geneigt seyn, in unterster Instanz durch Einzelne Recht sprechen zu lassen, aus dem ganz einfachen Grunde, weil die Geschäftsmenge zu groß ist, um sie collegialisch behandeln zu können, und weil für viele Geschäfte eine collegialische Behandlung nachtheilig oder gar nicht ausführbar ist. Man wird aber zugleich, zur Kostenersparung, die Errichtung von Behörden belieben, wo mehrere Individuen (Richter und Actuar in Einer Person vereinigend) einzeln neben einander Recht sprechen, etwa unter der schlaffen und unzureichenden Aufsicht Eines Obern. Ein solches Aggregat von Einzelrichtern wirkt nachtheilig, weil von einem Einzelnen nur dann die größte Integrität und Anstrengung vorausgesetzt werden darf, wenn er allein steht, auf ihm anerkannt die Verantwortlichkeit ruht, und er nicht hinter fremdem Namen die eignen Fehler verbergen kann.

§. 41.

Keine Ersparniß kann unglücklicher seyn, als die bei den Lokalgerichtsbehörden.

Einer der größten jetzt lebenden Staatsmänner hat die Ansicht, — und es liegt darin sehr viel Wahrheit:

> Wo man dem Volke eine constitutionelle Verfassung zu geben verhindert ist, kann man es nicht besser als durch eine möglichst gute Rechtspflege zufrieden stellen.

Diejenige Justiz, wo der große Haufen, am meisten betheiligt ist, ist die des Bagatellrichters. Seine Wirksam-

27) Feuerbach a. a. O. S. 369. 401. 406.

keit berührt unmittelbar das Volksleben. Jene zahlreiche Menschenklasse, welche bei den Römern nach Servius Tullius Einrichtung die 95ste Centurie ausmachte, jene schweinische Menge (swinish men), wie sie einst Burke nannte, diejenigen, die fast ohne Eigenthum, roh, unwissend, unbeholfen, stets mit der nächsten Noth ringend, und nur wenn Noth an Mann geht handelnd, bis dahin in Apathie versunken sind, diese Einwohnerklasse ist es vorzüglich, welche sich vor dem Tribunal der untersten Instanz aufstellt und dort Heil oder Unheil erwartet. Ob viel oder wenig Steuern erhoben werden, ob und wie die Regierungsverfassung gemischt sei, dies alles berührt jene zahlreiche Volksklasse sehr wenig, weil sie wenig zu bezahlen hat, und ihre Theilnahme sich nur auf das Nahe, sie individuell Angehende wendet. Sie will kundig und menschlich behandelt seyn. Sie muß gleichsam durch die Menschenwürde und Humanität, welche die Staatsbeamten vor ihr entwickeln, erzogen und das Menschengefühl in ihr geweckt werden. Dies geschieht nicht immer. Die unterste Instanz ist nicht immer so besetzt, daß es geschehen kann.

In der Oppenschen Schrift wird ausgeführt, wie es bei der Instruction der Processe durch junge Instruenten zuzugehen pflegt. [28])

Fast jeder Staat wird zu dieser Schilderung Beiträge liefern können. Auch hier helfen bloße Humanitätsrescripte nichts. Auch hier siegt die Natur der Verhältnisse.

Ist das Untergericht mit Arbeit überladen, so kann es nicht jedem Gegenstande, jeder Persönlichkeit die erforderliche Geduld widmen. Es wird ungeduldig, übereilt, unhöflich werden.

Ist der Instruent der Sache nicht gewachsen, kann er die Leute nicht verstehen und sich ihnen nicht verständlich machen, kann er den ihm vorgetragenen Thatbestand nicht

28) v. Oppen Vergleichung 2s Hft. S. 148. 193. 216.

klar auffassen, die einschlagende Rechtsfrage nicht finden; so müssen es die armen Partheien entgelten, und eine auffahrende Derbheit soll die Verlegenheit und Unwissenheit des Instruenten verbergen.

Es ist eine bekannte Erfahrung, daß das Alter häufig zur Indolenz, zu einer Abneigung gegen das Detail mancher Arbeit führt, sich gern auf das Dirigiren beschränkt, während die Jugend zu einer übergroßen Thätigkeit, zur Uebernahme von Arbeiten, welchen sie nicht gewachsen ist, hinneigt. Deshalb muß das Gesetz sowohl gegen die Indolenz des Alters und das Abladen der Arbeit auf das jüngere Personal, als gegen die Einmischung des letzteren in Functionen, wozu die Reife und Vorbereitung fehlt, eine sichere Schutzwehr bilden. Sie findet sich ganz einfach darin, wenn bei Strafe der Nichtigkeit verordnet wird, daß jede richterliche Handlung durch zwei Personen, Richter und Actuar, vorgenommen werde, und zwar nicht der Form nach, nicht so, daß der Richter, während der Actuar ihn als gegenwärtig in seinem Protokoll aufführt, sich mit einer ganz andern Parthie beschäftigt, und den Actuar selbstständig handeln läßt, sondern in der Wirklichkeit, so daß der Actuar bei Strafe der Nichtigkeit nur protokolliren kann, für die Richtigkeit des Protokolls haften muß, der Richter aber nicht selbst schreiben und keine andere Handlung nebenher vornehmen darf.

§. 42.

Dann werden nur erfahrne, geprüfte Männer dem Publikum als Richter sich darstellen, Richter und Actuar sich gegenseitig controliren. Die Ruhe, die richterliche Würde und die Humanität, welche, wo die Rechtspflege in jungen Händen ist, so häufig vermißt wird, entsteht von selbst. Dazu ist freilich ein der Arbeit angemessenes Personal nöthig. Aber wenn auch die Kosten der Untergerichte größer werden, keine Ausgabe kann zweckmäßiger und wohlthätiger seyn.

§. 43.

Die Controle der Einzelrichter muß in der steten Actenmäßigkeit ihrer Diensthandlungen, in Visitationen an Ort und Stelle, in den mit Devolutiv-Effekt versehenen Rechtsmitteln, folglich in der Thätigkeit der von den Einzelnrichtern durchaus unabhängigen Anwälte, sie muß endlich in der beschränkten Gewalt des Einzelrichters gefunden werden, welche dahin wirkt, daß die Partheien Muth behalten, ihn selbst, wenn er fehlt, daran zu erinnern, und, wenn dies nicht hilft, seine Dienstfehler höhern Orts zur Rüge zu bringen. Ein mündiges, selbstständiges Publikum führt zwischen sich und den Behörden die Lancastersche Lehrmethode ein. Sie tauschen die Ideen aus und erziehen sich gegenseitig.

§. 44.
Schluß.

Ich habe in diesen Blättern einzelne Mängel mit Freimuth zu erörtern gesucht. Sie mögen schon oft gerügt worden, die meisten Gedanken mögen nicht mehr neu seyn. Darauf kommt es auch nicht an. Es gibt wichtige Wahrheiten, die Niemand bestreitet, und die dennoch nicht ins Leben gelangen können. Es ist Pflicht, sie, bis dies geschieht, oft und nachdrücklich zu wiederholen. Was Noth thut, ist in wenig Worten zusammengefaßt; Beschränkung und Reinigung der Richtergewalt, eine höhere Stellung des Advokatenstandes und eine eingreifende Controle für beide.

Dies ist der Sitz der alten Krebsschäden der deutschen Rechtspflege. Sind sie gehoben, so verschwinden die kleineren Mängel bald von selbst, und der Weg ist gebahnt, um mit anderen Verfassungen in Wettkampf zu treten. Welche Procedur auch herrsche, so gehört Alles, was auf die Vervollkommnung der Rechtspflege Bezug hat, der Oeffentlichkeit an, und mit Recht sagte Grevel: [29])

29) Stephan Jussen wegen Ermordung des G. Göbel. Coblenz 1826. 2te Aufl. Vorrede.

„Die Publicität ist unstreitig das schönste Kleinod der „Civilisation. Sie ist der Lebensäther einer mit Intelligenz geführten und durch Intelligenz controlirten Regierung. Die Legislation und Administration müssen „ihr Thun und Treiben der öffentlichen Prüfung nie entziehen, die Fackel der raisonnirenden Kritik nie scheuen. „von der Justizverwaltung wird eine noch höhere Publicität verlangt. Sie muß das Tageslicht suchen; sie „muß nicht blos das öffentliche Raisonnement verstatten, „sondern auch laut und vernehmlich selbst raisonniren. „Für den Priester der Themis existire kein geheimer „Tempeldienst; Er soll vor den Augen des Volks opfern.“

XV.

Noch ein Wort über das Salvianische Interdict.

Von Herrn Oberappellationsrath und Prof. Zimmern zu Jena.

Daß über den Umfang des Salvianischen Interdicts von den Glosse an bis auf den heutigen Tag gestritten worden ist, daß sich also eine, wie man es nennt, constante Praxis hier nicht gebildet habe, das hat jetzt Thibaut durch gründliche Forschungen in den Schriften unsrer Rechtsgelehrten dargethan [1]). Was unsre Quellen hierüber enthalten, das reducirt sich im Grunde darauf, daß Julian in einer Pandektenstelle jenes Interdict dem Verpachter gegen den Pachter sowohl, als gegen jeden dritten Besitzer verstattet, gleichfalls Theophilus, daß dieser und Justinian in der von Theophilus paraphrasirten Institutionenstelle (§. 3 f. J. de interd.), Gajus in seinen Institutionen und eben Julian in

1) In diesem Archiv B. XI. H. 1. nr. 7.